Recurso 514/2021
Resolución 113/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 11 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.J.G.D.** contra la resolución de 22 de octubre de 2021 por la que se le excluye del procedimiento de licitación denominado "Acuerdo marco de homologación de proveedores para el servicio de ENG para el apoyo a la producción de programas de Canal Sur Radio y Televisión S.A."(Expte. EC/2-017/21), lote 8, promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de junio de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 28 de julio de 2021 según consta en el anuncio de licitación. El valor estimado del contrato asciende a 1.890. 000.00 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 11 de noviembre de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.J.G.D. contra la exclusión de su oferta al lote 8 del acuerdo marco mencionado en el encabezamiento.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

El 25 de noviembre de 2021, este Tribunal acordó denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, que había sido solicitada por el recurrente.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES,S.L.U. (en adelante CBM), J.N.N. y J.L.M.D.L.T.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación del lote 8 de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El objeto de licitación es un acuerdo marco convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y el objeto del recurso es el acuerdo por el que se declara la exclusión del procedimiento, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo impugnado fue remitido a la recurrente el 22 de octubre de 2021, por lo que, aunque no consta la recepción del mismo, el recurso presentado el 9 de noviembre de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c)de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: argumentos de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar el motivo en que el mismo se sustenta.

Habiendo resultado el recurrente clasificado en la posición 16ª del lote 8, se le solicitó la aceptación de la tarifa, en los siguientes términos:

"Como proveedor clasificado en la posición nº 16 en el Lote 8 Sevilla del expediente de referencia y al objeto de aceptar expresamente la tarifa establecida, deberán remitirnos, debidamente firmados y sellados, el Anexo VI-A (Modelo de aceptación de tarifas del acuerdo marco) y el Anexo VI-B(Modelo de Oferta técnica).

Las tarifas medias obtenidas después de realizar los cálculos establecidos según los Pliegos que rige la presente licitación, son las siguientes (Importes IVA excluido).
(…)
En consecuencia, disponen hasta el día 13 de octubre de 2021 a las 10:00 horas, para presentar la aceptación de tarifas."

En la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal consta que dicha solicitud se notificó al recurrente el 6 de octubre de 2021 a través del sistema de notificaciones electrónicas, y que el recurrente la leyó el mismo día.

Posteriormente, la mesa de contratación en la sesión celebrada el 13 de octubre de 2021 propone la exclusión de la oferta del recurrente por *"No aportar la aceptación de la tarifa en plazo"*, que es acordada por el órgano de contratación en resolución de 22 de octubre de 2021.

Pues bien, contra la resolución antes citada, el recurrente interpone el presente recurso en el que solicita a este Tribunal *"Que se declare la nulidad del requerimiento de documentación de 5 de octubre de 2021 y, por ende, del acuerdo de exclusión de la parte recurrente, ordenándose la anulación del acto con retroacción de las actuaciones para que se proceda a un nuevo requerimiento y a la continuación en el procedimiento de la parte recurrente, esto es, del proveedor seleccionado."*

El recurrente solicita la nulidad de la resolución recurrida por vulneración del pliego de cláusulas jurídicas particulares (en adelante PCAP), argumentando que dicho pliego no hace referencia alguna al documento de aceptación de tarifas que ha motivado su exclusión cuando es en éste en el que se debe establecer el régimen jurídico, las obligaciones de las partes y las causas de exclusión, y que sólo se prevé la presentación del mismo en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) que es un documento técnico. Por ello, considera que no es conforme a derecho que el PPT contemple tal exigencia.

A mayor abundamiento, la recurrente considera que la cláusula 3.4 del PPT no establece que la consecuencia jurídica de la no aceptación de las tarifas sea la exclusión, *"sino tan solo hacer un ofrecimiento a la siguiente mejor seleccionada de la lista de seleccionados, volviendo a hacerse ofrecimiento a la que no ha presentado la documentación en plazo, una vez se completa la lista en su totalidad hasta volver a su posición."*

El recurrente alega, así mismo, que se han vulnerado los plazos legales para la presentación de documentación previa a la adjudicación, al entender que el plazo que se le ha concedido, *"de 8 días a fecha y hora fija"* para aportar la aceptación de las tarifas no tiene encaje legal en ninguno de los plazos establecidos en la LCSP ni en el PCAP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso considera que la exclusión de la oferta del recurrente es conforme a derecho y solicita la desestimación del recurso.

3. Alegaciones de las entidades interesadas.

Han formulado alegaciones CBM, J.N.N. y J.L.M.D.L.T. Todos habían presentado ofertas al lote 8 del acuerdo marco y habían sido excluidas por el mismo motivo que la oferta de la recurrente.

CBM, en su escrito de alegaciones expone que se ratifica en el contenido del recurso especial que ha interpuesto contra la exclusión de su oferta, solicitando que se anule la resolución que la acuerda, para que se le conceda trámite de subsanación.

Por su parte, J.L.M.D.L.T. también solicita la nulidad de la citada resolución al tiempo que se adhiere al recurso interpuesto por J.J.G.D., al que también se adhiere J.N.N., en su escrito de alegaciones.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal

1. Sobre la adhesión al recurso.

Como cuestión preliminar al examen de las alegaciones expuestas por las partes en el anterior fundamento, es necesario que nos detengamos en los escritos presentados por CBM, J.N.N. y J.L.M.D.L.T., en la fase de alegaciones del presente procedimiento. Al respecto, hay que acudir al artículo 56, punto 3 de la LCSP que dispone que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición, el órgano competente para la resolución del recurso dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Los escritos presentados por estos se ubican dentro de un procedimiento ya iniciado, el recurso interpuesto por J.J.G.D., y su finalidad procesal es la de conocimiento como parte interesada y, en su caso, oposición a los alegatos de aquel, sin que en dicho procedimiento esté prevista la posibilidad de adhesión al recurso, lo que supondría para los interesados la posibilidad -no contemplada legalmente- de ampliación del plazo de interposición del recurso.

Por todo ello, este Tribunal no tendrá en cuenta las manifestaciones realizadas en los referidos escritos como alegaciones del procedimiento instruido para la resolución del presente recurso.

2. Sobre el fondo del asunto.

Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

Se ha de recordar, al efecto, el contenido del artículo 139 de la LCSP que dispone *"1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (…)."* En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, los pliegos que rigen el contrato son *"lex inter partes"* o *"lex contractus"* y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas y al propio órgano de contratación.

Así lo hemos sostenido, entre otras muchas, en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio: *"En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos."*

En relación a ello, este Tribunal, ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, y 200/2017, de 6 de octubre y 14/2021, de 21 de enero, entre otras muchas, en las que a los supuestos examinados le es de aplicación el TRLCSP), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación

incondicionada por las entidades licitadoras. En este procedimiento no consta que los pliegos hayan sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes, por lo que, en virtud del principio de *"pacta sunt servanda"* necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos.

Así, el PCAP y el PPT, tienen la misma fuerza obligatoria, por lo que tanto el órgano de contratación como las licitadoras han de estar a lo dispuesto en ambos, una vez que han adquirido firmeza, no pudiéndose estimar la alegación de la recurrente respecto a la imposibilidad de que el PPT imponga obligaciones a los licitadores.

También se ha de estar a lo dispuesto en los pliegos para analizar la alegación de la recurrente respecto a la consecuencia legal, exclusión de su oferta, de la no aportación de la documentación requerida. El apartado 3.4 del PPT dispone:

"3.4 Selección de proveedores
Siguiendo el orden de la clasificación de las empresas en cada lote se ofrecerá a cada una de ellas que suscriban el importe de la TARIFA ESTABLECIDA y que concreten, una vez fijados los importes de dicha Tarifa, su oferta de servicios. Para ello deberán cumplimentar el modelo acompañado al PCJP como Anexo VI-A (Modelo de Aceptación de Tarifas del Acuerdo Marco) y Anexo VI-B (Modelo de Oferta Técnica). Caso de que alguna empresa no aceptara suscribir la TARIFA ESTABLECIDA se ofrecerá tal posibilidad a la siguiente mejor clasificada y así hasta intentar conseguir el número máximo de empresas a homologar en cada lote. Así las empresas podrán sumarse al acuerdo de TARIFA ESTABLECIDA según el orden de selección establecido en cada lote, pasando a ocupar, en su caso, el puesto PROVEEDOR 1, PROVEEDOR 2 y así sucesivamente, y adquirir la condición de proveedor homologado."

La interpretación que de dicho apartado realiza la recurrente en su escrito de recurso, a la que se ha hecho mención en el anterior fundamento de derecho, daría lugar a sucesivos ofrecimientos a los licitadores que sin ninguna limitación establecida, no concluiría hasta que todos aceptaran o rechazaran expresamente las tarifas establecidas, lo que conllevaría que el procedimiento de licitación, llegado a este momento pudiera ser interminable y contrario a los principios de eficacia y celeridad que rigen los procedimientos administrativos.

Por el contrario, la actuación del órgano de contratación es acorde con el objetivo que se persigue al establecer este trámite, ofrecer a todas la licitadoras que han resultado clasificadas la aceptación de las tarifas, para que siguiendo el orden que ocupan en la clasificación, puedan "*adquirir la condición de proveedor homologado.*"

Siendo así, la aceptación de las tarifas es un requisito para ser proveedor homologado y, en consecuencia, los licitadores que no las suscriban no podrán llegar a serlo, careciendo de sentido que continúen en el procedimiento de licitación, por lo que la exclusión del mismo es la consecuencia legal de no atender el requerimiento que se le realizó para ello, sin que se puedan estimar las alegaciones de la recurrente al respecto.

Respecto a la legalidad del plazo concedido para aportar el anexo VI-A (Modelo de Aceptación de Tarifas del Acuerdo Marco) y anexo VI-B (Modelo de Oferta Técnica), es cierto que al tratarse de un trámite no previsto en la LCSP, esta ley tampoco prevé un plazo para su cumplimentación. Por otra parte, aunque el PPT que rige el acuerdo marco si contempla en el procedimiento de licitación el trámite para aportar dicha documentación, no ha determinado el plazo en el que las licitadoras debían cumplimentarlo.

Sin embargo, por las razones antes expuestas, los pliegos que rigen la licitación han sido aceptados por la recurrente, desde el momento en que presentó su oferta sin interponer recurso contra los mismos.

Así, en los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, el órgano de contratación, ante la ausencia de regulación en la LCSP antes indicada, acude a lo dispuesto en el artículo 141.2 de la misma. Indicando:

"SEGUNDO: Artículo 141.2 LCSP al establecer que cuando se aprecien defectos subsanables en la documentación que ha de acompañar a la oferta del licitador, se le dará a este un plazo de tres días para que los corrija.

Este plazo es único y preclusivo, de tal forma que la falta de subsanación en el tiempo otorgado no puede generar la concesión de un nuevo período habilitante para volver a subsanar, pues tal posibilidad atentaría contra el principio de igualdad de oportunidades que ha de regir la contratación pública."

Pues bien, aunque es cierto, como afirma la recurrente, que el plazo para la la aceptación de las tarifas no tiene encuadre legal en ese precepto, el plazo que se le concedió es superior a tres días, lo que supone un beneficio para la recurrente, que además pudo solicitar una ampliación del plazo si lo estimaba necesario, y sin embargo, no ha cuestionado el plazo que se le concedió hasta que no ha sido excluida su oferta a consecuencia de no aportar la documentación durante el mismo.

Además, dada la naturaleza de la documentación a aportar en el trámite que se analiza, no es posible afirmar que dicho plazo era desproporcionado por escaso, siendo más que suficiente para que una entidad razonablemente informada y normalmente diligente pudiese suscribir el anexo VI-A de aceptación de la tarifas establecidas, tras adoptar la decisión al respecto, y elaborar el anexo VI-B que contiene el modelo de oferta técnica, teniendo en cuenta que al haber participado en la licitación tenía los conocimientos suficientes para ello.

Por otra parte el señalamiento de la finalización de un plazo a fecha y hora fija es bastante común en los procedimientos de adjudicación, sin que ello suponga ninguna ilegalidad.

Por último, la recurrente alega que *"se ha fijado un plazo carente de amparo legal para la presentación de dos Anexos, que podrían haberse exigido tanto en la documentación administrativa de sobre único, como en la documentación previa a la adjudicación*".

Pero también esta alegación de la recurrente ha de ser desestimada, pues no era posible incluirla entre la documentación previa, ya que las tarifas cuya aceptación se le ofrecía en este trámite se habían calculado teniendo en cuenta las ofertas iniciales de las distintas licitadoras y tampoco entre la documentación previa a la adjudicación, pues para ser adjudicataria debía haber aceptado previamente las tarifas y ser proveedor homologado, como se ha expuesto anteriormente.

En base a las consideraciones realizadas, la actuación del órgano de contratación ha de entenderse correcta y en consecuencia procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.J.G.D.** contra la resolución de 22 de octubre de 2021 por la que se le excluye del procedimiento de licitación denominado "Acuerdo marco de homologación de proveedores para el servicio de ENG para el apoyo a la producción de programas de Canal Sur Radio y Televisión S.A." (Expte. EC/2-017/21), lote 8, promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.